

論 説

アメリカ合衆国における二重の危険の 発展過程（４）

小 島 淳

- 一 はじめに
- 二 第一期の二重の危険（修正第 5 条成立から1903年まで）
 - 1. 法学者の見解
 - 2. 連邦最高裁判決（1824-1902）（以上77巻第 1 号）
 - 3. 検討
- 三 第二期の二重の危険（1904年 Kepner 以降1957年前期まで）
 - 1. 連邦最高裁判決（1904-1957（前期））
 - (1) 検察官上訴と二重の危険 ～ (6) 各州の刑事手続と二重の危険
（以上77巻第 2 号）
 - (7) 二重主権論と二重の危険
 - (8) 同一手続における二重処罰の禁止
 - (9) 刑事手続（処分）・非刑事手続（処分）相互の関係における
二重の危険
 - 2. 検討
- 四 第三期の二重の危険（1957年後期以降）
 - 1. 連邦最高裁判決
 - (1) 二重の危険の目的
 - (2) 「危険」の意義
 - (3) 州の手続と二重の危険（以上77巻第 4 号）
 - (4) 危険発生時期
 - (5) 手続打ち切り後の再訴追と二重の危険（Ⅰ）
—Mistrial による手続打ち切りの場合—
 - (6) 手続打ち切り後の再訴追と二重の危険（Ⅱ）
—Dismissal による手続打ち切りの場合—
 - (7) 無罪判決後の再訴追と二重の危険

(8) 有罪判決後の再訴追と二重の危険 (I)

—上級審における有罪破棄—

i. Green v. United States (1957)

ii. United States v. Tateo (1964) (以上本号)

2. 検討

五 若干の考察

六 結びにかえて

四 第三期の二重の危険 (1957年以降)

—continued—

1. 連邦最高裁判決—continued—

(4) 危険発生時期

この時期においては、特に手続打ち切り後の再訴追が問題となった事案において、初めの危険が発生 (付着 attach) する時期について判示されるのが通例となった。また、上記 *Benton* ^(342a) により州手続への二重危険条項の適用が認められたのを承け、それまで各州において区々であった二重の危険に関する諸々の要件が統一されることとなった。その結果、危険の発生時期に関する連邦ルールが修正第14条を通じて州にも適用される (ほど修正第5条の保障の中で重要なものである) かという争点が提示されることとなった。ここでは、*Serfass* 及び *Bretz* ⁽³⁴⁸⁾ を紹介する。

i *Serfass v. United States* ⁽³⁵⁰⁾ (1975)

(i) 判示事項

危険発生時期に関する連邦ルール

(ii) 判示 [Burger 長官執筆による法廷意見より]

「憲法上の様々な目的や policy が刑事手続上のどの時点から関係してくるかを『危険の発生』という概念を用いて定義づけることが、二重危険条項による禁止の主張された事案に対する判断をしやすくするために有用

であることを裁判所は認めてきた。……陪審裁判の事案においては、危険が発生するのは、陪審の選定および宣誓が終わったとき (when the jury is impaneled and sworn) である。……非陪審裁判の事案においては、危険が発生するのは、裁判所が証拠調べに入ったとき (when the court begins to hear evidence) である……当裁判所は、これまで一貫して、被告人が『陪審・裁判官の別を問わず、事実審理者 (trier of facts) の面前における事実審理にさらされる』までは危険は発生しないという見解に立ってきている。⁽³⁵¹⁾……『危険がすでに発生しているという結論によって、二重危険条項が再審理を阻止するか否かに関する探究が終わるわけではなく、むしろ始まるのである』……(これは、)『危険が発生する』時点より前に、『修正第5条の保障を支えている憲法上の様々な policy』が関係してくることはないという考えを暗に示している。……『被告人が有罪であるか無罪であるかという問題を審理する権利を有する』審理者の面前において手続が開始されるよりも前に二重危険条項が作用し始めることはないということは、二重危険条項の歴史によっても、その文言によっても証明されている。……有罪と決定されるリスクがなければ危険は発生しない。したがって、⁽³⁵²⁾上訴であれさらなる訴追であれ二重の危険となるわけではない。⁽³⁵³⁾」

ii ⁽³⁵⁴⁾Crist v. Bretz (1978)

(i) 事案の概要

L. R. Bretz ら (以下 X ら) は重窃盗、詐欺、証拠偽造等の事実につき、略式起訴され、モンタナ州裁判所で審理を受けることとなったが、陪審選任・宣誓後の時点で X らが右略式起訴の瑕疵を指摘したのを承け、検察官は、最初の証人の宣誓前の時点において、右略式起訴の当該箇所の訂正を申し立てた。裁判所は、この申立を却下した上、詐欺の点について公訴を棄却した。検察官はこの点に対する上訴が棄却されたのを承け、事実審裁判所に公訴全体の棄却を申し立てた。右裁判所がこれを認容し、公訴を棄却した後、検察官が前の略式起訴と同一の重窃盗及び詐欺の事実で起訴

しなおしたところ、Xらは連邦憲法及び州憲法の二重危険条項違反等を理由に公訴棄却を申し立てたが、裁判所はこれを却下した。さらに、同じ理由でのモンタナ州最高裁への人身保護令状申立も、州法上は危険発生時期が最初の証人の宣誓の時点とされているとの理由で却下された。二度目の略式起訴に基づき有罪とされたXらは、連邦地方裁判所（モンタナ地区）に対し、連邦憲法修正第5条、修正第14条違反等を主張して人身保護令状を請求したが、却下された。そこで、さらに控訴したところ、連邦控訴裁判所（第9巡回区）は、陪審の選定・宣誓によって危険が発生するという連邦ルールが憲法上の保障の必要不可欠な構成部分であり、修正第14条を通じて州に対する関係でも拘束力を有するとして、Xらの主張を認めた。これに対し、州側が上告したところ、連邦最高裁判所は、弁論、さらに再弁論を経たうえで、以下のように述べ、原審の判断を維持した。

(ii) 争点

修正第5条の二重危険条項につき、陪審裁判においては陪審の選任・宣誓をもって危険が発生するものとする連邦ルールが、修正第14条のデュープロセス条項を通じてモンタナ州の手続にも適用されるか

(iii) 判決〔Stewart 裁判官執筆による法廷意見より〕

「(再弁論で暗に前提とされていたのは、) 仮に『陪審裁判においては陪審が宣誓を終えた時点で危険が発生する』というルールが『憲法によって命じられている』のであれば、当該ルールはモンタナ州に対しても拘束力を有するということである……そこで、唯一の決定的な問題は、この連邦ルールが憲法上の保障の必要不可欠な構成部分であるかどうかという問題となる。⁽³⁵⁵⁾……陪審の選定・宣誓の終了によって危険が発生すると考える理由は、被告人の、いったん選定された陪審を保持する利益を守る必要がある点に存する。……(この利益は、いわゆる) 被告人の『特定の裁判体によって事実審理を完結してもらう貴重な権利』である。……(この権利は、) 二重の危険から守られるという憲法上の保障の枠内にある。なぜなら、この『権利』こそが、陪審の選定・宣誓が終了した時点で危険が発生すると

する連邦ルールの基礎となっているものだからである。……(モンタナ州が主張するように、このルールが恣意的に選定された便宜的なルールに過ぎないのであれば、) 憲法上は、陪審及び非陪審裁判の間に一貫性をもたらすためにも、最初の証人の宣誓の時点まで危険が発生しないと結論付けることにも理由があることとなろう。それどころか、憲法上の問題を惹起することなく、危険発生をの時点をいくらか前後にずらすことができると結論付けうることにもなる。

しかし、陪審裁判においていつ危険が発生するかという点に関する連邦ルールは、連邦憲法上の確定的な構成部分であるだけではない。これは、選定された陪審を保持するという被告人の利益を反映し、かつこれを守るルールなのである。このように根拠付けられた連邦ルールが、単に二重の危険の関心の周辺部分(periphery)に属するものであると考えることはできない。これらの関心—裁判の終局性、刑事公判という心痛を伴う体験にさらされ困惑させられる機会を最少限にいとめること、いったん選定された陪審で審理を続け(させ)る貴重な権利—が結合することによって、陪審裁判においては陪審の選定・宣誓が終了した時点で危険が発生するという連邦ルールが形成されているのである。……陪審の選定・宣誓が終了した時点で危険が発生するという連邦ルールは、二重の危険から守られるという憲法上の保障の必要不可欠な構成部分である。⁽³³⁶⁾」

(5) 手続打切り後の再訴追と二重の危険 (I)

—Mistrial による手続打切りの場合—

これまで⁽³⁵⁹⁾Perez基準の焼き直しに終始してきた審理無効による手続打切り後の再訴追の場面においても、二重の危険は新たな展開を見せる。ここでは特に Downum、Jorn、Somerville、Dinitz、Washington、Kennedy⁽³⁶¹⁾を紹介したい。

i **Downum v. United States** ⁽³⁶²⁾ (1963)

(i) 事案の概要

Raymond Downum (以下 X) は、郵便物からの小切手の窃盗、右窃取小切手の偽造・行使の事実で起訴され、連邦地方裁判所(テキサス西部地区)で審理を受けた。検察官は、陪審の選任・宣誓が終了した後、検察側立証の鍵となる証人 (key witness) をその時点でまだ発見できていなかったことを理由に裁判所に対して陪審の解散を請求した。裁判所は X の異議申立を認容せず陪審を解散した。その二日後、新たな陪審が構成され、審理の末、X に対する有罪判決が言渡された。これに対し、X が連邦控訴裁判所(第 5 巡回区)に控訴したところ、控訴審は第一審の陪審解散は裁量権の濫用にあたらないなどとしてこれを棄却した。そこで、X がさらに上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき二重危険条項違反を認め原判決を破棄した。(Clark 裁判官執筆の反対意見あり)

(ii) 争点

被告人の異議にもかかわらず、検察側の重要証人の未発見を理由として職権により陪審が解散された後、同一の犯罪につき被告人を新たな陪審により審理することは二重危険条項違反となるか

(iii) 判決 [Douglas 裁判官執筆による法廷意見より]

「被告人を審理し、裁判を下すために召喚された特定の裁判体によって審理を完結してもらった被告人の貴重な権利も、公益に道を譲らなければならない場合がある—すなわち、そう(陪審を解散)すべき重大な(imperious)必要性が認められる場合である。……危険が発生する場合の例として掲げられるのは、被告人を有罪とするためにより有利な機会を訴追者に与える目的で連続訴追を認めたり審理無効を宣告したりして被告人に苦痛を与えるような場合である。……しかし、このような極限事例によってこの保障の限界が定まるわけではない。評決前に陪審を解散する裁量権は Story 裁判官の言葉で表現するならば『異常かつ際立った(striking)事情の下でのみ』行使されるべきである。なぜなら二重危険条項は『二度処

罰されることではなく、二度危険に置かれること』を禁止しているからである。……当裁判所は、証人の欠席という事実が『審理の打切りを正当化することはない』と述べることを拒否する。一つ一つの事案はそれぞれその事実に従って解決しなければならない。ただ、本件の記録に照らすと、⁽³⁶³⁾ *Cornero* で述べられたところが本件にも妥当する原則であると考えられる。……『実のところ、訴追側の証人が出廷しているかどうかを確認せずに陪審を選任したことにより、検察官は賭けに出たのである。証人達がその時その場所に出頭することを誓約していたという事実に鑑みれば、彼らの欠席が裁判の延期を正当化することはないにせよ、ここで提示されている問題は、正義の促進のために事実審裁判所が健全なる裁量権を行使する際の問題とは全く異なるのである。ここで提示されている状況は、単純に検察官が有罪とするに足る証拠を持たずに審理に取り掛かったというだけのものである。これは本件を前の危険に関するルールの適用外に置くものではない。検察官が陪審選任の直後に証拠が不十分であることに気付いた場合と、証人の一部ないし全部を取り調べた後にそれに気付いた場合とで、適用される原則に違いはないのである。』^{(364) (365)}

[Clark 裁判官執筆—Harlan, Stewart, White 裁判官同調—の反対意見より]

「私が見る限り、争点となるのは、陪審の宣誓前に証人の出廷の有無を確認しなかったという検察官の行為が、上告人の諸権利を剥奪し、実体審理なくして無罪評決を上告人に付与するほどに重大なものであったかどうかである。本件事実のもとでは、上告人がそうした権利の剥奪を受けたわけではないのは明らかである。……「公的正義の目的」は、……害のない検察官の手落ちを理由に犯罪者が放免されることを要請しているのではなく、検察官が国民を代表して主張を提示する十分な (fair) 機会を有し、その結果実体判断を獲得することを要請していると私は考える。」⁽³⁶⁶⁾

(367)

ii **United States v. Jorn** (1971)

(i) 事案の概要

Milton C. Jorn (以下 X) は、故意に所得税申告書の偽造を幫助したとの事実で (大陪審を経ずに) 起訴され、連邦地方裁判所 (ユタ地区) で審理を受けた。裁判所は、検察側証人—所得税申告書偽造者 (正犯) であるとされている複数の納税者—が内国歳入庁の職員との初めの面会 (initial contact) の際に自己負罪拒否特権について適切に告知を受けていなかった、したがってまず弁護人と相談させる必要があるとの理由で、X の同意も得ることなく、職権により陪審を解散し、審理無効を宣告した。その後の再審理に際し、裁判所は X の二重の危険の申立を認容して、公訴を棄却した。これに対し、検察側が連邦最高裁判所に対して直接上訴をなしたところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき再審理が二重危険条項に違反するとして原判決を維持した。

(ii) 争点

裁判官の誤った判断により、かつ被告人の申立・同意を経ることなく職権で審理無効が宣告された後、同一の犯罪につき被告人を再度審理することは二重危険条項に違反するか

(iii) 判決 [Harlan 裁判官執筆による相対多数 (plurality) 意見より]

「合衆国憲法修正第 5 条が被告人を『二度危険に』置くことを禁止することによって表現しているのは、連邦刑事手続における一被告人に利益な一終局性という憲法上の policy である。個人を同一の犯罪で繰り返し訴追する権限を国家に認めるならば、刑事裁判の運営のために憲法が確立した手続的保障の枠組みは切り崩されてしまうだろう。そして、社会全体が、刑事裁判のもたらす一人一人の被告人にとっての重大な個人的苦痛を警戒していることは、刑罰法規の実現という極めて重大な利益を守るために刑事訴訟を遂行する機会を国家が一度だけに限定しているところに現れている。⁽³⁶⁸⁾ …… (ただ、刑事裁判というものが非常に運営困難なものであることも事実であり、被告人の同意なくして陪審が解散された場合には常に再訴追が

禁止されるとする機械的なルールを打ち立てることは、行き過ぎであろう) ……かくして、審理の開始により『危険が発生する』との結論は、手続上の当該段階において修正第5条の保障を支える憲法上の policy が関係してくるということを表現している。ただ、被告人の同意なくして当初の手続が打切られた場合に、どのような状況があれば再審理が禁止されるかという問題は残る。⁽³⁶⁹⁾ ……(二重危険条項は、有罪破棄後の再訴追の場合に見られるように、いついかなる場合にも国家側が一回の手続で法の執行という公益を実現しなければならないことまでは要求していない。このような場合に再審理が許容されるのは、) 被告人の二重の危険による利益—それがどのように定義されようとも—が、常に検察・裁判所による有害な瑕疵を伴わない一回の手続を被告人に保障するような形でその意思決定のための資源を投入することを社会に強いるまでにはいたらないからである。しかし、もう一つ明らかなことは、上訴が成功した後被告人が同一の犯罪について再訴追され得るとしても、それにより必然的に二重の危険の policy が防止しているのが検察ないし裁判所の行き過ぎ (overreaching) だけであるということにはならないということである。 ……(有罪破棄後の再訴追の場合と異なり、職権による審理無効宣告の場合には、) 被告人は『特定の裁判体によって審理を完結してもらった貴重な権利』を剥奪されている。 ……(これが『貴重』なのは、) 裁判官や検察官の害意の行為の脅威とは関係なく、審理無効の宣告の正当な理由となると考えられる状況が生じた場合には、被告人は陪審にそのまま事件を委ねるべきかどうかを決定する重大な利益があるからである。それ故に、検察官ないし裁判官による行き過ぎに起因せず一定の状況が生じ、被告人が審理無効の申立をした場合には、通常は再訴追への障壁は取り払われたものと考えられる。右申立が検察官ないし裁判官の瑕疵によって必要とされるにいたった場合でもこの結論に変わりはない。一方、そのような申立が被告人によってなされていない場合には、⁽³⁷⁰⁾ Perez の明白な必要性の法理が事実審裁判官に以下のことを命ずる。すなわち、司法裁量権の周到な行使の結果、手続の継続が公的正義の目的の実

現に役立たないという結論にいたらない限り、被告人の選択の余地を奪つてはならないということを命ずるのである。……⁽³⁷¹⁾ (刑事裁判においては、各当事者の代理人は、不完全性の支配する領域に身を置くものであって、) 問題の原因が何であったか、あるいは誰の利益のためにその判断がなされたかを基準とする画一的なルールは、この領域においては、検察及び被告人の相互に競合する利益を害することになる。事実審裁判官は、検察側の手続継続に向けた準備が欠如している場合には、二重危険条項及び迅速裁判条項を支える policy が直接関係してくることを認めねばならない。……また、社会がその必要もないのに被告人を繰り返し訴追する意思を有していないことを被告人が逆に悪用してしまう潜在的危険をも心に留めておかねばならない。ただ、結局は、裁判官は、被告人が自己 (の運命) に有利に構成されていると信じている可能性のある裁判体の評決によって社会との対峙を完全に終結させうということが、被告人にとっていかに重要であるかを考慮することによって、審理を打切るかどうかの判断を常に調整 (temper) しなければならないのである。…… (本件の記録を見る限り、事実審裁判官は裁量権を濫用したものといわなければならない、したがって、被上告人の再訴追は二重危険条項に違反する。⁽³⁷²⁾)」

iii ⁽³⁷³⁾ Illinois v. Somerville (1973)

(i) 事案の概要

Donald Somerville (以下 X) は、窃盗等の事実で起訴され、イリノイ州裁判所において審理を受けた。裁判所は、イリノイ州法によれば起訴に決定的な瑕疵があることを理由に、検察側の申立に基づき、かつ X 側の異議をいれずに審理無効を宣告した。その後 X は同裁判所においてあらためて審理を受け、同一の犯罪につき有罪とされたため、人身保護令状を求めて連邦地方裁判所 (イリノイ北部地区) に訴え出たが、右裁判所はこの訴えを却下した。そこで、X がさらに連邦控訴裁判所 (第 7 巡回区) に上訴したところ、これが認められた。そこで、検察側が上告したところ、

連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき再審理が二重危険条項違反とはならないとして原判決を破棄した。

(ii) 争点

起訴状の決定的な瑕疵を理由として検察官の申立に基づき審理無効が宣告された後、被告人を同一の犯罪につき再び審理することが二重危険条項に違反するか

(iii) 判決〔Rehnquist 裁判官執筆による法廷意見より〕

「(事実審裁判官の裁量権の行使を審査するにあたり、当裁判所は、当該事件において審理無効宣告が明白な必要性または公的正義の目的によって命ぜられたものであるかどうかに注目してきた。) 刑事訴追をきっちり—無罪であれ有罪であれ—評決にまで到達させるという公益が、常にその実現を阻害するような画一的なルールの構築ないし適用によって放棄される必要はない。『公的正義の目的』……ないし『正当な判決にいたることが想定されている公正な裁判という公益』などと表現されているこの概念は、当裁判所によっても軽視されているわけではない。⁽³⁷⁴⁾……(これまでの先例は全て個々の事件の事実に着目して個別的な解決を図っているが、これらの中から『公的正義』の policy に従った一般的なアプローチを抽出することも可能である。すなわち、) 陪審が公平な評決にいたることができない、あるいは、たとえ陪審が有罪評決にいたることができるとしても上訴により常にその有罪が破棄されることになっているような状況のもとで手続が打ち切られた場合には、事実審裁判官は審理無効を宣告する裁量権を適切に行使したこととなる。……検察側の操作 (manipulation) に役立つ形で一定のルールや瑕疵ある手続を理由に審理無効が宣告された場合には、全く別の問題が絡んでくることとなる (が、本件はそれに該当しない)。⁽³⁷⁵⁾……評決前に審理無効が宣告された場合には、危険が発生しているとの結論は、二重危険条項が再審理を阻止するかどうかの調査の終点ではなくその起点となる。……危険が発生している場合に限り、審理無効の宣告が『明白な必要性』ないし『公的正義の目的』によって要請されていたのかどうかについての

裁判所の判断が要求されるのである。⁽³⁷⁶⁾……（本件における手続上の瑕疵は、公平な評決や上訴によっても破棄されない有罪評決を阻止する可能性があった。）……危険発生後に刑事手続を打切る事実審の判断は、軽々しく下されてはならない。なぜなら、初めに選任された陪審によってその運命を決定してもらう被告人の利益はそれ自体重大なものだからである。……加重的な不利益が証明できない場合であっても、適切な司法運営という重要な反対利益が存在しない場合には、被告人が二重の危険に基づく再訴の阻止を訴えることは何ら妨げられない。……しかし、審理無効の宣告によって合理的な州の policy が実効性をもち、せいぜい一方当事者の意思によって覆され得るような評決にしか到達し得なかったであろう手続を打ち切ることになるような場合には、評決まで到達するという被告人の利益との関係において、それに匹敵し、かつ等しく合法的な公的正義への要求がこれ⁽³⁷⁷⁾を凌駕するのである。」

iv **United States v. Dinitz** ⁽³⁷⁸⁾ (1976)

(i) 事案の概要

Nathan G. Dinitz (以下 X) は、LSD の販売及びその共謀等の事実で起訴され、連邦地方裁判所（フロリダ北部地区）で審理を受けた。この審理において、裁判所は、弁護人の一人が冒頭陳述において不適切な行動をしたことを理由にこの者を排除した。これを承け、X が審理無効を申し立てた一検察側もこれに異議を申し立てなかった一ため、裁判所は審理無効を宣告した。X はその後弁護人を立てずに審理に臨んだが、結局、有罪とされた。そこで、X が連邦控訴裁判所（第 5 巡回区）に上訴したところ、当該裁判所は、審理無効が明白な必要性に基づくものではない、したがって二度目の審理は二重危険条項違反になるとして右有罪判決を破棄した。これに対し、検察側が上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき再審理が二重危険条項違反とはならないとして原判決を破棄し、差し戻した。

(ii) 争点

裁判所の弁護人排除を理由に被告人が審理無効を申し立て、これが認容された後、被告人を同一の犯罪について再度審理することが二重危険条項違反となるか

(iii) 判決〔Stewart 裁判官執筆による法廷意見より〕

「(被告人の請求ないし同意なくして審理無効宣告がなされた場合に再審理が許容されるか否かを判断する基準として、当裁判所は繰り返し「明白な必要性」及び「公的正義の実現」という基準を用いてきている。)しかし、被告人の請求に基づいて審理無効が宣告された場合にはこれとは異なる考慮が妥当する。……審理無効が職権で宣告された場合と、被告人の請求に基づきあるいはその同意のもとでこれが宣告された場合とを区別することは、二重危険条項の保障と何ら矛盾するものではない。無罪を確保するという被告人の期待が、裁判官ないし検察官の(手続上の)瑕疵によって侵害されるような状況におかれたとしても、被告人は『初めに選任された陪審に事件を委ね、場合によっては、その無罪によってその時その場で訴訟を終結させる』ことを望むこともありうる。……当裁判所の先例によれば、被告人がこのようなルートを選択する権利は、職権による審理無効宣告の明白な必要性を示す状況がない場合でも存在するものと考えられている。しかし、被告人が裁判官ないし検察官の(手続上の)瑕疵によって重大な不利益を受ける場合には、最後まで審理を続け、初めに選任された陪審の評決を獲得する利益はほとんどないということもありうる。被告人は合理的に考えて、次のような結論にいたる可能性がある。つまり、そのような瑕疵ある手続をそのまま継続すれば、有罪判決、さらにはそれに引き続く長期間に及ぶ上訴、ひいては有罪破棄後の再訴追にさらされざるをえないという結論である。このような状況においては、被告人の審理無効の請求は、二重危険条項によって保障される利益—重複訴追によってもたらされる不安、出費、遅滞(時間の空費)—と類似した目的を有することとなるのである。⁽³⁷⁹⁾……(検察官や裁判官の手続上の瑕疵が存在する場合に被告人が自ら審理無効

を請求することは、二重危険条項の保障の放棄を意味しない。) ……二重の危険の観点からここで重要であると考えられるのは、そうした瑕疵が生じた場合に、その後の経過を被告人が主として支配できる地位にあること (retain primary control)⁽³⁸⁰⁾ である。……二重危険条項は、被告人の審理無効の請求を引き出し、それにより重複訴追に伴う重大な負担を負わせるという意図に基づいてなされた検察側の行為から被告人を守るものである。右条項は、『裁判官や検察官の害意ある行為 (bad-faith conduct)』……によって裁判所が『被告人を有罪とするためにより有利な機会を訴追者に与える目的で連続訴追を認めたり審理無効を宣告したりして被告人に苦痛を与える』虞がある場合には、再審理を阻止する。…… (しかし、本件における弁護人の排除決定) は、被上告人が審理無効を申し立てるように仕向ける (goad) ために、あるいは被告人の無罪の期待を侵害するためになされた害意ある行為ではない。⁽³⁸¹⁾

v ⁽³⁸²⁾ Arizona v. Washington (1978)

(i) 事案の概要

George Washington, Jr. (以下 X) は、謀殺の事実で起訴され、アリゾナ州ピマ郡上位裁判所 (superior court) で審理を受けたが、検察側が X 側に有利な証拠を秘匿していた (withheld) ことを理由に再審理 (new trial) がなされることとなった。この再審理において、冒頭陳述の中で弁護人が検察側の右秘匿行為に触れたことを理由に検察側が審理無効を申し立てたのを承け、裁判官は特に明白な必要性や他のとりうる手段への配慮等を明示することなくこれを認容した。X は、アリゾナ州最高裁判所が上訴を棄却したのを承け、人身保護令状を求めて連邦地方裁判所 (アリゾナ地区) に訴え出たところ、右裁判所はこれを認容した。これに対し、検察側が連邦控訴裁判所 (第 9 巡回区) に上訴したが、右裁判所はこれを棄却した。そこで、検察側がさらに上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原判決を破棄した。

(ii) 争点

弁護人の発言が陪審に偏見を与えた可能性があるとの理由で検察官の申立に基づき審理無効が宣告された後、被告人を同一の犯罪につき再度審理することが二重危険条項に違反するか

(iii) 判決〔Stevens 裁判官執筆による法廷意見より〕

「(二重の危険という憲法上の保障は無罪後の再審理を禁止する。) 刑事裁判の終局性という公益が極めて強力であるため、無罪とされた被告人は、たとえその『無罪がひどく誤った理由によるもの』であったとしても、再度審理されることはないのである。……憲法は、被告人の無実がいったん終局裁判によって確認された場合には二度目の審理は不公正であると明確に推定する。……一定の裁判が終局的となるより前に危険は発生するため、憲法上の保障は被告人の『特定の裁判体によって審理を完結してもらう貴重な権利』をも包含する。この『貴重な権利』が憲法上保障されるべき理由は、繰り返し述べるに値するものである。初めの審理が完結しなかったとしても、再度訴追することは極めて不公正なのである。再訴追は被告人の金銭的・精神的負担を増大させ、犯罪に対する訴追が未解決であることによって生ずるスティグマの期間を長期化し、ひいては無実の被告人が有罪とされてしまう危険を拡大することさえある。被告人に対するそうした不公正の虞は、審理がその完結前に打ち切られた場合には常に存在する。そこで、一般的には、検察官は被告人を審理にさらす機会を一回一に限り一付与されることとなる。……(有罪判決や無罪判決の場合と異なり、手続打ち切の場合には自動的に再訴追が禁止されるわけではない。) 審理完結前の陪審解散を要請する状況は様々であり、こうした状況が常に被告人に不公正な帰結をもたらすわけでもないため、特定の裁判所によって審理を完結してもらうという被告人の貴重な権利は、公平な陪審に対し検察側の証拠を提示する一回の完全で公正な機会を検察官に与えるという公益に道を譲らなければならない場合もある。ただ、この被告人の権利の重要性、そしていかなる審理無効の場合においてもその権利の侵害が不可避であることか

らすると、検察官は、二重の危険によって再訴追が阻止されることを回避するには、審理無効を正当化する（立証する）責任を負わねばならない。この（立証）責任は重いものである。検察官は、被告人の異議にもかかわらず審理無効が宣告された場合には常にその『明白な必要性』を証明しなければならない。……（ここでの『必要性』は文字通りの意味に解釈されるべきではなく、）当裁判所は必要性にも程度（degree）があり、審理無効が適切であると結論付けるためには（その程度が）『高度』でなければならぬ⁽³⁸³⁾と考える。……（『高度』の必要性に達していたかどうかという問題については、簡単に解決できる場合とそうでない場合とがある。検察官がその立証を補強するために審理無効を請求する場合がその一方の例であり、）さらに、審理無効の理由が、検察側の重要証拠の提出不能や、検察官が被告人に対しこれを苦しめるため、ないし戦術的に優位に立つために自らの資源面での優位を活用しようとしていると目されることにある場合には、最も厳格な基準が妥当する。……（他方、純粋な陪審評決不成立（hung jury）のような場合には、先例上例外なく再審理が許容されてきた。これは前出の公益への配慮に基づくものでもあるが、それにとどまらない。このような場面においては、事実審裁判官に広範な裁量権を行使させる強い理由がある。）一方において、評議の続行により公正な評決が得られる可能性がある場合に裁判官が陪審を解散してしまうことは被告人の『特定の裁判体に審理を完結してもらう貴重な権利』を剥奪することになる。他方において、評議が長引き、その消耗度が高まった段階にいたってもなお陪審が評決に到達し得ない場合には、裁判官がこれを解散させないことになれば、陪審員全員の判断ではなくその状況に内在する各種のプレッシャーが評決を決定してしまう危険がある。審理無効の『必要性』についての上級審の見解が事実審裁判官の見解とは異なる場合に常に被告人の再審理が阻止されるとすれば、自己の誤った判断がもたらす重大な社会的帰結を熟知した事実審裁判官が、陪審の膠着状態を強制的な手段を用いて打開しようとするだろう。こうしたルールは、正当な判決（判決の正当性）という公益を侵害する。したがって、

審理無効を宣告するという事実審裁判官の判断については、それを審査する裁判所はこれを大いに尊重しなければならない。⁽³⁸⁴⁾……(本件事案においてどの程度までの偏見が生じたかは計測することができないし、審理を進めた上で説示によりその偏見を解消させるよう裁判所が努めることもできたであろう。しかし、) 公平な(evenhanded) 司法運営という優越的利益は、本件における弁護人の不適切な発言によって陪審員の公平性が害された可能性があるとする事実審裁判官の評価に当裁判所が最大の敬意を払うべきことを要請するのである。⁽³⁸⁵⁾……(上級審が事実審裁判官のこうした判断を尊重すべき理由は、以下のような点にある。) 陪審選任手続の段階において事実審裁判官は陪審員を見、その発言を聞いていた。審理の対象となっている事件の背景や証拠に最も通じている裁判官も彼である。彼は弁論の調子を一まきにそれがなされている瞬間に一耳にし、陪審員の外見上の反応をも観察していた。要するに、彼こそが当該判断に関連する要素に最も通じているのであって、それを審査する裁判所がいかなるものであれ、彼以上にそれに通じているということはできないのである。⁽³⁸⁶⁾……(本件のような場合に事実審裁判官の判断が大いに尊重されなければならないと結論付けることで、審査が終了するわけではない。審査にあたる裁判所は、被告人の貴重な権利が守られるよう、) 審理無効を宣告するにあたり事実審裁判官が『健全なる裁量権』⁽³⁸⁷⁾を行使したとの確信を得なければならない。……(審理無効の宣告の際に、⁽³⁸⁸⁾明白な必要性の認定が明示されることは必要でない。)

vi ⁽³⁸⁹⁾ Oregon v. Kennedy (1982)

(i) 事案の概要

Bruce A. Kennedy (以下 X) は、窃盗の事実で起訴され、オレゴン州裁判所において審理を受けた。X は、検察官が再主尋問において証人に対し「あなたが被告人と取引をしなかったのは彼が盗人(crook)だからですか」と質問したことにより陪審に予断を与えたとして審理無効を申し立て、裁判所もこれを認容した。その後オレゴン州マルトノマ(Mult-

nomah) 郡巡回裁判所における再審理に際し、X は二重の危険を理由に公訴棄却を申し立てたが、裁判所は、検察官が被告人をして審理無効を申し立てさせることを意図していなかったとしてこれを却下し、審理の末 X を有罪とした。一方、X の控訴を受けたオレゴン州控訴裁判所は、検察官の行為に行き過ぎ (overreaching) があったとして前審の判決を棄却した。これに対し、検察側が上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原判決を破棄し、差し戻した。

(ii) 争点

検察官の不適切な発言を理由に被告人が審理無効を請求し、これが認容された場合に、被告人を同一の犯罪について再度審理することは二重危険条項に違反するか

(iii) 判決〔Rehnquist 裁判官執筆による法廷意見より〕

「(被告人の申立により審理無効が宣告された場合に後の再訴追が許されるかを判定する基準については、当裁判所の判例は必ずしもはっきりと (with crystal clarity) 示してきたわけではない。⁽³⁹⁰⁾ Dinitz において、当裁判所は検察官の意図のみならず害意ある行為・嫌がらせ (苦痛 harassment) という言葉でこれを表現したが、これは判断基準としては検察官の意図のみを基準とするものよりも広いものを示唆しているようにも見える。) 意図のみを基準とするものに比べ、例外をより多く認める比較的一般的な基準の難点⁽³⁹¹⁾は、その適用の基準が全く示されない点にある。……一方、検察官の意図を審査する基準は—確かに実際上の難点⁽³⁹¹⁾が全くないとはいえないが—適用の点では扱いやすい基準である。この基準は裁判所に一定の事実認定を求めているにすぎない。客観的な事実と状況から意図の存在または不存在を推認する過程は、わが国の刑事司法制度においても馴染み深いものである。二重の危険の問題に対する州裁判所による解決は州の司法体系のみならず—人身保護手続を通じて—連邦の司法体系においても審査されうるものであるから、容易に適用できる法理が望ましいことは明らかである。……したがって、嫌がらせないし行き過ぎ (overreaching) と目される検察官

の行為は、被告人の申立による審理無効を正当化するには十分である場合でも、二重危険条項によって認められた保障を覆す意図が検察官の側にない限り、被告人の再審理を阻止するものではない。……(オレゴン州控訴裁判所が採用したような一般的な基準を採用することによって)被告人が利益を受けるかどうかは明らかでない。(この基準を前提にするならば、)第一審の裁判長は、被告人の審理無効申立を認容すると必ず二重の危険に基づいて二度目の審理を阻止しようとする試みがなされることになることを熟知しているため、被告人の審理無効の申立を認容することに今よりも消極的になるだろう。もちろん、関係法規によって審理無効が正当化される場合には、多くの場合、その同じ理由に基づいて被告人は有罪判決に対して効果的に上訴することができる。そしてそれが成功した場合には二重危険条項は再審理を阻止しないのである。しかし、二重危険条項によって被告人に保障された利益—不安の長期化からの保護、検察側(の立証)と対峙しなければならないのが一度だけであること—は、この審理の完結、評決、上訴による有罪破棄とそれに引き続いて行われる再審理という過程において大幅に損なわれることとなるだろう。⁽³⁸²⁾……(先例の中には、ここで述べた基準よりも広い基準を採用しているかに見えるものもあるが、それはこの争点に関する議論の混乱を示している。この法廷意見は、被告人が審理無効を申し立てた場合には常に後の再審理が許容されるという画一的な(flat)ルールを宣言するものではない。)しかし、本法廷意見は、次のことをはっきりと判示するものである。すなわち、自らの申立により審理無効を宣告された被告人が、二度目の審理の試みに対し二重の危険による阻止を主張することができるのは、その認容された審理無効申立の原因となった行為が被告人に審理無効を申し立てさせる意図に基づいてなされた場合に限定される⁽³⁸³⁾ということである。」

〔Stevens 裁判官執筆による反対意見より〕

「二重危険条項は刑事手続における—被告人に利益な—終局性という憲法上の policy を示している。……被告人の終局性の利益は終局裁判に限

局されるものではない。被告人はその有罪無罪につき一回の手続で決着をつけさせる利益をも有している。この利益が、陪審に対して証拠を提示する一回の完全かつ公正な機会を検察官に付与するという公益と比較衡量され (balanced) なければならない。審理無効の事案に関する当裁判所の先例もこのように被告人の二重の危険による利益と合法的な検察側の利益とを衡量してきた。……この利益衡量は、審理無効後の再訴追の許容性を律する二つのルールに反映されている。これらのいずれが適用されるべきかを決定する際によりどころとされるのは、当初の手続が何らかの手落ちにより実質的に瑕疵あるものとなった場合に、その後の経過を支配できる地位にあったかどうかである。(……一つのルールは、被告人の異議にもかかわらず審理無効が宣言された場合には再審理が原則として禁止されるというルールである。この場合には、『明白な必要性』がある場合に限りその例外が認められる。もう一つは、被告人自身による審理無効申立ないしその同意があれば再訴追は原則として許容されるというルールである。この後者の) 一般原則に対する例外は、検察官が審理無効を誘発する意図を有している場合や、『行き過ぎ』ないし『嫌がらせ』の行為に出る場合である。前者の明白な必要性による例外について立証責任を負うのは検察官であり、後者の行き過ぎによる例外について立証責任を負うのは被告人である。⁽³⁹⁴⁾……(法廷意見は、後者のルールを検察官の審理無効を誘発する意図のみを基準とすべきであるとして限定するが、これには賛成できない。)……被告人が、一定の検察官の巧妙な不正行為が審理無効を誘発する意図—単に被告人に不利益を及ぼす意図とは区別される—に基づいていたことを証明しようとすることは不可能に近い。……(さらに、この基準によると、被告人の二重の危険による利益が実体判決を獲得するという公益を凌駕するその他の場合をも例外として取り込んでしまうことになる。例えば、) 検察官が、有罪を得られないまでも、被告人を刑事手続による苦痛、出費、試練におくことに関心を持っている場合や……有罪を獲得するには十分である—けれども、その有罪の破棄を基礎付けるにはいたらない—不公正な偏見を審理に持ち込むような場合が

ある。後者の行き過ぎ事例は、法廷意見の基準の範囲外にあることになる。なぜなら、理論的には、ここでの検察官の意図は有罪を獲得する意図であって、審理無効を誘発する意図ではないからである。……(『行き過ぎ』の例外を認定するには、) 重大な検察側の不正行為によって、手続きの継続ないし打ち切りについての被告人の選択が無意味となってしまう⁽³⁵⁾ことを裁判所が納得するだけでよいのである。……それが必要とされるような極限的な事例が持ち上がった際に適用できるよう、行き過ぎないし嫌がらせの例外も残しておくべきである。⁽³⁶⁾」

(6) 手続打ち切り後の再訴追と二重の危険 (II)

—Dismissal による手続打ち切りの場合—

Dismissal 後の再訴追の許容性に関する判例については、1971年の改正刑事上訴法⁽³⁷⁾の影響もあり、特に1970年代に大きな動きが見られた。ここでは特に *Wilson*、*Jenkins*、*Lee*、*Scott* を取り上げたい。⁽³⁸⁾

i *United States v. Wilson* (1975)⁽³⁹⁾

(i) 事案の概要

George J. Wilson, Jr. (以下 X) は、組合 (連邦) 基金 (union fund) の横領という連邦法違反の事実で起訴され、連邦地方裁判所 (ペンシルベニア東部地区) で審理を受けた。陪審は X に有罪の評決を下したが、X は犯罪発生から起訴までの間の遅延により不利益が生じたことを理由に公訴棄却を求める評決後申立 (postverdict motion) をなした。裁判所はこれを認容し、公訴を棄却した。これに対し、検察側が連邦控訴裁判所 (第 3 巡回区) に控訴したところ、控訴審は第一審の公訴棄却判決が実質上は無罪判決と考えられること、無罪判決に対する検察官上訴は二重危険条項により禁止されていることを理由に控訴を棄却した。そこで、検察側がさらに上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原判決を破棄し、差し戻した。

(ii) 争点

公訴棄却を求める評決後申立に基づき公訴棄却が命じられた場合、検察官がこれに対して上訴することは二重危険条項に違反するか

(iii) 判決〔Marshall 裁判官執筆による法廷意見より〕

「〔二重の危険の歴史について最高裁判所の先例や法学者の見解等を引きつつ検討した後、次のように述べる〕かくして、コモンロー上の起源から今日までの二重危険条項の発展経過は、次のことを示唆している。すなわち、二重危険条項が禁止しているのは重複訴追による脅威であって、検察官上訴ではない—少なくとも検察官上訴が後の新たな審理を伴わない場合はそうである—ということである。⁽⁴⁰⁰⁾……⁽⁴⁰¹⁾ (Pearce)によって宣言された二重危険条項の三つの保障を基礎付ける利益は極めて類似している)……被告人がいったん特定の犯罪につき有罪とされ処罰された場合に、同一の犯罪について被告人が再び審理にさらされ、刑の宣告を受けることは、公正の原則および終局性の原則によって禁止される。……被告人がいったん無罪とされた場合には、⁽⁴⁰²⁾ (Greenで示された理由により、) 国家が繰り返し被告人を有罪としようと試みることは禁止される。……重複審理を避けるという policy は極めて重要なものとされているため、それに対する例外は当裁判所によっては限定的にしか認められてこなかった。……(すなわち、有罪判決に対する被告人の上訴の場合や、明白な必要性ないし公的正義の実現という要件が充足された際の審理無効宣告の場合である)⁽⁴⁰³⁾……。

これとは対照的に、重複処罰の脅威も連続訴追の脅威もない場合には、二重危険条項の侵害はない。……(当裁判所は被告人に不利益な評決が下された後に判決抑止命令が出された場合には、これに対する検察官上訴を許容してきた)……このような場合には、上訴審で原判決が破棄されても従前の陪審評決が再度宣告されるだけであるから、こうした命令の審査は何ら重複訴追禁止の policy に抵触しないのである。……(この理は有罪判決が上訴審において破棄された場合にも妥当する)……被告人が評決後に自己に有利な法律事項に関する判断を受けた場合に、単にその判断の主体が地方裁

判所の裁判官であったか控訴裁判所の裁判官であったかによって、あるいは地方裁判所の裁判官がその判断を下すにあたり、ある程度まで公判で提出された証拠に依拠していたかどうかによって、適用されるルールが異なってくると考えるべき理由は存在しない。確かに、法律事項に関しかつ被告人を免責することを内容とする判断を（上級審が）審査することによって、明らかに有罪判決の可能性は増大し、被告人は出費や不安の継続する状態に置かれることとなる。しかし、被告人を新たな事実審理者（*trier of facts*）の面前における二度目の審理にさらすことなくそれが是正されうるのであれば、被告人はその法律上の瑕疵から利益を受けることを法的に主張することはできない⁽⁴⁰⁴⁾。……（危険が継続することを理由に、無罪評決後であれ、法律上の瑕疵に基づく判断に対しては検察官上訴が許容されると主張されることもあるが、これには賛成できない。）……検察側にそのような広範な上訴権を認めるならば、被告人が有罪であることにつき、一つの事実審理者の説得に失敗した後、二つめの事実審理者の説得にかかることを許容することとなる。また、このことは、二度目の立証を補強するべく検察官が初回の立証における弱点を見直すことをも許容することとなる。これはさらに、無罪評決の終局性という被告人の法的利益を侵害することにもなる。しかし、こうした利益は、事実審裁判官による評決後の法律事項に関する判断の場合には妥当しない。その段階における法律上の瑕疵の是正により検察官が新たな審理（の機会）を得るものではないし、被告人が重複訴訟に伝統的に伴うとされてきた苦痛にさらされるわけでもない。したがって、当裁判所の結論は、ある審理体によって有罪評決が下された後に裁判官が被告人に有利な裁判を言い渡した場合には、検察官はこれに対して上訴することができ、これは二重危険条項に違反しないということである⁽⁴⁰⁵⁾。」

⁽⁴⁰⁶⁾
ii **United States v. Jenkins** (1975)

(i) 事案の概要

Ronald S. Jenkins (以下 X) は、故意に兵役を拒否したとの事実で起訴され、連邦地方裁判所 (ニューヨーク東部地区) で非陪審審理を受けた。裁判所は、事実認定と法律上の結論を示した書面を記録させた (filed) 上で、公訴の棄却を命じ、被告人を放免した。これに対し、検察側が連邦控訴裁判所 (第 2 巡回区) に上訴したところ、控訴審は二重危険条項がさらなる訴追を禁止しているとしてこれを棄却した。そこで、検察側がさらに上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原判決を維持した。

(ii) 争点

公訴棄却および被告人放免を命じる第一審裁判所の裁判—法律事項に基づくのか事実事項に基づくのかは不明—に対して検察官が上訴することが二重危険条項に違反するか

(iii) 判決 (Rehnquist 裁判官執筆による法廷意見より)

「二重危険条項はその規定上何ら陪審裁判と非陪審裁判を区別していないのであるから、右条項によって示される原則は、裁判官によって審理がなされる事案についても適用される。……裁判官による一般的有罪認定 (general finding of guilt) は、陪審の有罪評決と同視されう。……陪審裁判の場合には、陪審の有罪評決と法律問題に対する裁判所の裁定との区別は容易に見て取れる。これに対し、非陪審裁判においては、裁判官がこれら二つの役割を併せ持っている結果、一般的『無罪』認定は、事実に関する被告人に有利な判断を根拠とする場合もあれば、法律問題に対する被告人に有利な解決に基づく場合もあるということになる。検察ないし被告人の請求により、あるいは職権で事実審裁判所が個別的事実認定を記録上明らかにしてあれば、それらの認定を精査することによって、裁判所が一正しい法的基準に基づき有罪を認定するのに必要とされる全ての事実問題について、被告人に不利な判断を下しているにもかかわらず—法律上の解釈の誤りによって『無罪』認定を下したものなのかどうかを (上訴審が)⁽⁴⁰⁾判断できる場合もあるだろう。…… (しかし、本件においては、第一審裁判

所が上記いずれの判断に基づいて被告人の公訴を棄却し、彼を放免することになったのかは記録上明らかではない。) ……本件においては、被告人を放免する決定が出されているが、それが事実問題についての検察側に不利な解決であったのかどうかは、当裁判所は確信をもって断定することができない。しかし、二重危険条項の目的からすれば一従って(改正刑事上訴法)に基づく検察側の上訴の可否の点からしても一次のようなことが分かれば十分なのである。すなわち、上訴審において第一審の判断が破棄され差し戻された場合には、公訴の対象となった犯罪の要素に関わる事実問題を解決するために、何らかの手續がさらに必要となるということが分かれば足りるのである。差戻審において地方裁判所が新たな証拠を取調べることは不可能としても、補足的な認定をすることは必要となろう。この裁判は、有罪という結論が出る可能性があったにせよ、もはや被上告人に有利な形で終了してしまっている。この段階で被上告人を右のようなさらなる手續にさらすことは、二重危険条項に違反する。」

iii ⁽⁴⁰⁸⁾ Lee v. United States (1977)

(i) 事案の概要

Phillip J. Lee (以下 X) は、連邦法(吸収犯罪法 Assimilative Crimes Act)及び州法上の窃盗の事実で(略式)起訴され、連邦地方裁判所(インディアナ北部地区)で非陪審審理を受けた。X の弁護人は検察側の冒頭陳述後、右起訴が州法上窃盗を構成するのに必要とされる要素を全て掲げていないとして公訴棄却を申し立てた。裁判所は暫定的に(tentatively)これを却下したが、その後証拠調べが終了した段階で犯罪事実の告知が不十分であるとして公訴を棄却した。X は後に同一の犯罪につきあらためて起訴され、同一の裁判所において審理を受け、有罪とされた。これに対し、X が二度目の訴追が二重危険条項違反であるとして連邦控訴裁判所(第7巡回区)に上訴したところ、控訴審がこれを棄却した。そこで、さらに上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原審の判

断を維持した。

(ii) 争点

起訴状の瑕疵を理由として公訴が棄却された後、同一の犯罪につき被告人を再度審理することが二重危険条項に違反するか

(iii) 判決〔Powell 裁判官執筆による法廷意見より〕

「(一般的有罪認定 (general finding of guilt) を含まない被告人に有利な裁判が下され、これに対する検察側の上訴が効を奏した場合には起訴された犯罪の構成要素に関わる事実問題を解決するためにさらなる事実審理が必要となるときは、二重危険条項により二度目の審理および右上訴が禁止されるという ^(409a) *Jenkins* で示されたルールは、第一審) 裁判所がその裁判に『公訴棄却』というレッテルを貼るか『審理無効宣告』というレッテルを貼るかを重視しているわけではない。決定的に重要なのは、その裁判所の命令が起訴された犯罪についての被告人に対する訴追そのものの終結を予定 (contemplate) しているかどうかという問題である。(この点、) 審理無効の裁判は常に再訴追と両立するような理由に基づいて言い渡される……が、公訴棄却の場合は必ずしもそうではない。審理の途中で下された公訴棄却の裁判が、その当否にかかわらず、単純にその起訴された犯罪につき被告人を有罪とすることができないという理由に基づいて下された場合には、二重危険条項によりさらなる訴追は禁止されるというのが *Jenkins* で確立された ⁽⁴¹⁰⁾ ところである。

本件においては、Lee に対する当初の手続が彼に有利に打ち切られたとはいえない。本件公訴棄却は(本件起訴事実たる)二つの財布の窃盗につき Lee を訴追する、ないし有罪とすることは一いついかなる時点においても (never) できないという裁判所の判断に基づくものではなかった。むしろ、地方裁判所は被告人を有罪とする唯一の障害が略式起訴の記載が不適切である (improperly drawn) 点にあることを強調しているのである。この瑕疵は、審理無効をもたらす他の検察ないし裁判所の側の瑕疵と同様—二重危険条項の禁止に抵触することなく—被告人をあらためて訴追

することによって是正され得るものである。そして、(第一審)裁判所が本件において公訴棄却の申立を認容したのも、まさにそのような二度目の訴追を予定してのことであることは、ほぼ疑いようのないところであろう。要するに、本件で地方裁判所が下した命令は、その機能の点からいえば審理無効宣告と何ら異なるところがない(indistinguishable)のである。

本件事案のもとにおいて、(名目上の)公訴棄却と審理無効との区別は何らの意義をも有しておらず、すでに確立されている審理無効宣告後の再訴追の許否に関する二重の危険の原則がここでも適用される、というのが当裁判所の結論である。……(本件においても⁽⁴¹⁾*Dinitz*で述べられたルールが適用される)……検察官の起訴状作成上の瑕疵は、せいぜい過失行為であって、被告人だけでなく検察側にも等しく不利益なものであった。そして裁判所が被告人の(公訴棄却)申立について熟慮するために証拠調べを延期するとの判断をしなかったことは、到底裁判所の害意(bad faith)を証明するものではない。これはまた、その申立がぎりぎりのタイミングでなされたことや、弁護人が手続の延期を請求したり、瑕疵ある起訴に基づいては危険に置かれまいということが上告人にとっていかに重要であるかを裁判所に印象付けようとしなかったことなどに照らすと、極めて合理的であつた。⁽⁴²⁾」

iv ⁽⁴³⁾ **United States v. Scott** (1978)

(i) 事案の概要

John A. Scott (以下 X) は、薬物販売の三つの訴因につき起訴され、連邦地方裁判所(ミシガン西部地区)で審理を受けた。X は、起訴前の遅延により彼の防禦に不利益が生じたことを理由に、審理が開始される前に一度、さらに審理中に二度、右三訴因のうちの二つについて公訴の棄却を求める申立をなした。裁判所は証拠調べが終了した段階でこれを認容し、右二訴因につき公訴を棄却した。これに対し、検察側が連邦控訴裁判所(第6巡回区)に上訴したところ、右裁判所は⁽⁴⁴⁾*Jenkins*により更なる訴追が禁

止されることを理由に控訴を棄却した。そこで、検察側がさらに上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原審の判断を破棄し、差し戻した。

(ii) 争点

被告人の申立による起訴前の遅延を理由とする公訴棄却に対し検察側が上訴することは二重危険条項に違反するか

(iii) 判決〔Rehnquist 裁判官執筆による法廷意見より〕

「(二重の危険の法理は) 無罪に特別の重要性を認める。無罪後に二度目の審理を許容することは、たとえその無罪が誤りであったとしても、検察側がその資源の面における圧倒的優位を利用して被告人を消耗させ、『無実であるにもかかわらず被告人が有罪とされてしまう』受忍し難いほどに高度の危険を提示するのである。……(一方、被告人が上訴により有罪破棄を獲得した場合に彼を再度審理することは、) 二重危険条項によって禁止されるべき検察(政府)による圧制(governmental oppression)を示す行為ではない。⁽⁴¹⁵⁾……二重危険条項の当初の目的は終局裁判の完全性をまもることであったが、……罪責の有無に関する終局的な裁判が下されていない場合に、当裁判所は右の目的と関連するがこれとは一応独立した被告人の利益—重複訴追を避けるという利益—を守るための一連の法理を開発してきた。この利益が問題となるのは、次の二種類の状況においてである。すなわち、事実審裁判官が審理無効を宣告した場合、および事実審裁判官が事実に基づく有罪・無罪とは関係のない事由に基づいて被告人に有利に手続を打ち切った場合である。⁽⁴¹⁶⁾……(後者の場合には、) その申立を認容することは、その手続きがその時その場で被告人に有利に打ち切られることを意味する。訴追側がそのような判断に対して手続の再開を求めるためには、通常は、上訴によって右事実審の判断の破棄を求めなければならない。……本件においては、地方裁判所の起訴状の第一訴因についての公訴棄却は、起訴前の手続の遅延を理由とするものであり、検察が被告人の有罪を証明する十分な証拠を提出しなかったという裁判所の結論に基づいていた

わけではなかった。……(このような場合でも⁽⁴¹⁷⁾*Jenkins*に従えば再訴追は禁止されることになる)……しかし、当裁判所が近年多くの検察官上訴を経験したことは、(最近の二重危険条項に関する判断に照らして)*Jenkins*の理由付けを見直さねばならないことを我々に確信させた。⁽⁴¹⁸⁾……⁽⁴¹⁹⁾(*Green*で述べられたところは、その事案においては完全に適切であったと思われるが、被告人が二度目の訴追に責任がある場合にはこの原理は妥当しいと考えられる。)……検察がその資源と権限を駆使して個人を有罪とするために訴追を繰り返すことが許されるべきでないということは確かである。これが正しいことは、二重危険条項によって保障される核心部に位置するコモン・ロー上の三種の抗弁—前の無罪、前の有罪、恩赦の各抗弁—によって示されている。……しかし、そうした状況は、検察としては最初に選任された陪審の面前で被告人を有罪と証明するために証拠を提出して行くつもりであったのに対し、被告人が有罪・無罪に関係のない事由に基づいて審理の打切りを選択したという本件の状況とはかけ離れている。⁽⁴²⁰⁾……起訴前の手続の遅延に基づく公訴棄却は、被告人が刑事責任を負うとしても一定の憲法違反を理由にその処罰が許されないということを示す法的判断である。⁽⁴²¹⁾……(このような場合には検察官上訴が許されるべきであるが、その理由としては放棄の理論は採用しない。)……二重危険条項は、検察による圧政から被告人を守るために存在しており、被告人をその任意の選択によってもたらされる帰結から開放するものではない。⁽⁴²²⁾……(本件においても被告人の申立により審理無効が宣告された場合の再訴追の可否に関する議論が妥当する。)……以上のことからすると、*Jenkins*において、当裁判所は『特定の裁判体によって審理を完結してもらった被告人の貴重な権利』の概念を強調しすぎたものと考えられる。当裁判所は、被告人の有罪無罪の判断が裁判官ないし陪審に求められる前の段階において、被告人が自ら審理の打切りを求める場合には、その申立が認容された際にその裁判に対して検察官が上訴することは刑事上訴法§3731によって阻止されるものではない旨を判示する。……(確かに先例拘束性の法理は重大であるが、)本件においては、『経験に

よる教訓』が、被告人の請求により審理の途中で下された公訴棄却に対して検察官が上訴することは、被告人が『無実であるにもかかわらず有罪とされる可能性を増大させる』ことなく、一人一人の被告人が正当な実体判決を受けることを保障するという公益を大きく促進させることを示しているのである。……ゆえに、(当裁判所は)これに反する *Jenkins* の判示を^{(423) (424)}変更する。」

(7) 無罪判決後の再訴追と二重の危険

起訴状に瑕疵があった場合でも、いったん無罪評決が出されたならば、それは終局的 (final) であるとする⁽⁴²⁵⁾ *Ball* 原則は、新たな時代に入っても踏襲された。ただ、裁判官による無罪判決へのこの原則の適用の可否については、争いがあった。ここでは、*Fong Foo*、*Martin Linen Supply Co.*、*Sanabria* を取り上げる⁽⁴²⁶⁾。

i *Fong Foo v. United States* ⁽⁴²⁷⁾ (1962)

(i) 事案の概要

Fong Foo とその所属する *Standard Coil Products Co.* および被用者一名 (以下 X ら) は、一定の連邦機関の所掌事項に関わる事実を秘匿した、およびそれを共謀したとの事実で起訴され、連邦地方裁判所 (マサチューセッツ地区) において陪審審理を受けていた。ところが、4 人目の検察側証人が証言している最中に、担当裁判官は、陪審に対して無罪評決を出すよう指示し、その評決にしたがって各被告人に無罪判決を下した。検察官が不正な行為を行った、それまでに取り調べられた検察側証人の証言に信用性がなかったというのがその理由であった。国側はこれを不服とし、職務執行令状を求めて連邦控訴裁判所 (第 1 巡回区) に提訴した。右控訴裁判所は、本件の事情の下では事実審裁判所には無罪評決を指示する権限がないことを理由にこれを認容し、再度審理するよう命じた。そこで、X らが上告したところ、連邦最高裁判所は、以下のように述べ、原審の判断

を破棄した。

(ii) 争点

本件の事情の下で、控訴審が事実審での無罪判決を取り消し、X らを再度審理するよう命じたことは、二重の危険に反するか。

(iii) 判決〔裁判所意見 (per curiam opinion) より〕

「上告人らは、有効な起訴に基づき、上告人らと公訴事実について裁判権を有する連邦裁判所による事実審理を受けた。判決前に審理が打ち切られたわけではない……。各上告人に対する無罪という終局判決によって審理が終了したのである。本件無罪はひどく誤った根拠 (egregiously erroneous foundation) に基づいていると連邦控訴裁判所が考える理由も確かにあった。しかし、そうだとすると、『無罪評決は終局的であって審査の対象となるものではなく、…… (これを審査することは、上告人らを) 必然的に二度危険にさらすこととなり、それによって必然的に憲法に違反することにもなる』。」^{(428) (429)}

ii **United States v. Martin Linen Supply Co.** (1977)⁽⁴³⁰⁾

(i) 事案の概要

Martin Linen Supply Co. 及び同業会社一社 (以下 X ら) と両会社社長 (president) William B. Troy は、裁判所侮辱の事実で起訴され、連邦地方裁判所 (テキサス西部地区) で陪審審理を受けた。評議の末、陪審は Troy に対して無罪の評決を出したが、X らについては評決に到達することができなかった (deadlocked)。これを承け、裁判所は陪審を解散し、さらに X らの連邦刑事訴訟規則 (以下「規則」) 29 条 (c) に基づく無罪判決申立を認容して無罪判決を言渡した。これに対し、検察側が連邦控訴裁判所 (第 5 巡回区) に上訴したところ、改正刑事上訴法上、右無罪判決に対する上訴は認められていないとして右控訴審はこれを棄却した。そこで、検察側がさらに上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原審の判断を維持した (なお、本件にも陪審の評決不成立に基づく

mistrial の場合に関する二重危険のルールが適用されるべきであるとする Burger 長官の反対意見がある⁽⁴³¹⁾。)

(ii) 争点

規則 29 条 (c) に基づく無罪判決に対する検察官上訴が改正刑事上訴法 § 3731 及び二重危険条項に違反するか。

(iii) 判決 [Brennan 裁判官執筆による法廷意見より]

「(いかなる形であれ無罪評決を後に審査することは、常に二重危険条項に違反する) というルールこそは、恐らく二重の危険の法理の歴史においてもっとも基本的なルールとされてきたところであろう。……当裁判所は、⁽⁴³²⁾ *Ball* や ⁽⁴³³⁾ *Fong Foo* などの先例を適用するにあたり、何をもって『無罪 (acquittal)』とするかは、裁判官の行為の形式によって決まるわけではないことを強調してきた。……当裁判所が決定しなければならないのは、むしろ、ある裁判官の裁定が、いかなる形式で下されたものであれ、また、それが正しいかどうかはともかくとして、起訴された犯罪の事実に関わる要素の一部ないし全部に対する解決を実際に示しているものであるかどうかのである。……本件の無罪判決が形式のみならず実質の点においても右『無罪』に該当することは、疑う余地もない。……地方裁判所が検察側の証拠を評価し、有罪を証明するには法的に不十分であると判断したのは明らかである。……二重危険条項の保障の発動に関する限り、規則 29 条は裁判を下した主体が⁽⁴³⁴⁾ 陪審か裁判所かで法的な区別を設けていない⁽⁴³⁵⁾。」

iii ⁽⁴³⁶⁾ **Sanabria v. United States** (1978)

(i) 事案の概要

Thomas Sanabria (以下 X) 他数名は、ナンバーズ賭博及び競馬賭博によるマサチューセッツ州法及び連邦法違反の事実で起訴され、連邦地方裁判所 (マサチューセッツ地区) で審理を受けた。X は、検察側立証が終了した段階で、ナンバーズ賭博は起訴状に掲げられた法規では禁止されていない以上検察側はこの点について証明できていないとして、無罪判決申立

をなした。裁判所はこれを却下したが、X側の立証が終了した段階でX側の証拠排除申立を認容して、ナンバーズ賭博に関する全ての証拠を排除した。そこで、Xはさらに、自分が競馬賭博に関係していたとの証拠はないとして無罪判決の申立をなし、裁判所はこれを認容して無罪判決を言渡した。これに対し、検察側が連邦控訴裁判所(第1巡回区)に上訴したところ、右裁判所は右判決を破棄し、差し戻した。そこで、Xが上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原審の判断を破棄した。

(ii) 争点

瑕疵ある証拠排除決定に基づく無罪判決に対して検察官が上訴することは二重危険条項に違反するとともに改正刑事上訴法§3731に違反するか

(iii) 判決〔Marshall 裁判官執筆による法廷意見より〕

「訴追を終了させる裁判所の決定がいかなる二重の危険による帰結をもたらすかを判断するに際し、その決定の形式が実質に優位することがあってはならないことは確かだが、……事実審裁判所によって下された命令の形式を完全に無視してしまうのも適当でない。⁽⁴³⁷⁾……本件事実審における起訴状の解釈は誤っていたと推定せざるを得ない。……しかし、証拠の許容性を決定するための起訴状の解釈が誤っていた場合に、それが全て『公訴棄却』とみなされるわけではない。本件地方裁判所は、必要な犯罪要素が訴因に掲げられていないと判断したのではなく、……記載された犯罪の範囲が一定の証拠の許容を保障するには狭すぎると判断したのである。この限りにおいて、当裁判所は右地方裁判所の判断が瑕疵ある証拠上の判断であり、それにより証拠不十分を理由とする無罪判決が下されたものであると考える。そしてこの無罪判決は、いかに誤ったものであれ、右訴因に含まれる全ての点についてさらなる訴追を阻止し、従って事実審における瑕疵の上級審による審査をも阻止するのである。⁽⁴³⁸⁾……(検察側は被告人が二重危険条項による保障を放棄しているというが、)ナンバーズ賭博に関する証拠が誤って排除されたにせよ、その判断に基づく無罪判決は終局的であ

り、上級審による審査の対象とはならない。改正刑事上訴法§3731も二重危険条項も、被告人に有利な形で刑事裁判を終結させるような、検察側に不利な全ての裁判所の決定—ほとんどが被告人の申立による—について検察側が救済を求めるのを認めるものではない。……被告人が審理中になした (midtrial) 申立に基づいて自己に有利な形で事実審が誤った判断を下した結果無罪判決が下された場合に、常に被告人が二重危険条項による保障を放棄したものであると判示するならば、わが国の刑事司法制度を支える対審理念はその効力を弱められ、……修正第 5 条によって確立されている基本的な権利の一つが損なわれることとなろう。」⁽⁴³⁹⁾

(8) 有罪判決後の再訴追と二重の危険 (I)

—上級審における有罪破棄—

有罪判決破棄後の再訴追と二重の危険に関しては、1957年以降も多くの⁽⁴⁴⁰⁾判決が出され、重要な変化も看取される。ここでは、*Green*, *Tateo*, *Burks*, *Tibbs* を紹介する。

i ⁽⁴⁴¹⁾ *Green v. United States* (1957)

(i) 事案の概要

Everette D. Green (以下 X) は、連邦地方裁判所 (コロンビア特別区) において、放火及び第 1 級謀殺—放火の実行によって女性を死亡させた—の二つの訴因につき審理を受けた。陪審は、後者の訴因について裁判所が第 1 級および第 2 級謀殺の両方について説示したのを受け、特に第 1 級謀殺については触れることなく、放火と第 2 級謀殺で X を有罪とする評決を出した。第 2 級謀殺について X が控訴したところ、連邦控訴裁判所 (コロンビア特別区) は第一審判決を破棄し、再審理を命じた。当初の起訴に対する再審理の結果、X は第 1 級謀殺で有罪とされ、死刑判決を受けた。これを不服として X が控訴したが、控訴審は全員法廷 (en banc) を経てこれを維持—3 名は反対—したため、X が上告した。これに対し、

連邦最高裁判所は暗黙の無罪 (implicit acquittal) の法理に基づき、被告人の有罪判決を破棄し、差し戻した。

(ii) 争点

被告人控訴により、第1級謀殺罪の訴因に対する第2級謀殺での有罪判決が控訴審で破棄された場合、第1級謀殺について再審理 (new trial) をすることは二重の危険に反するか

(iii) 判決 [Black 裁判官執筆による法廷意見より]

「Green は初めの公判 (trial) において第1級謀殺で有罪とされ処罰される直接の危険にさらされた。彼はその (第1級謀殺の) 起訴事実について強制的に試練にさらされ (run the gantlet) たが、陪審は彼を有罪とするのを拒んだ。Green を第1級謀殺で有罪とするか、または第2級謀殺で有罪とするかという選択権を与えられた陪審は、後者を選択したのである。この場合には、わが国の判例の大多数は、この陪審の評決を第1級謀殺の起訴についての暗黙の無罪評決 (implicit acquittal) とみなしてきている。ただ、右結論は、陪審が何らかの理由で Green を第1級謀殺の起訴につき無罪と判断したという—当裁判所が適法なものとする—推測にのみ支えられているわけではない。本件においては、陪審はその (第1級謀殺の) 点については明示の評決を示すことなく—また Green の同意を得ることなく—任を解かれたものだからである。しかし、右陪審はその点についての評決を下す完全な機会を与えられたのであり、しかもその評決を下すのを妨げる特別な事情が出現したわけでもなかったのである。したがって、すでに確立されている前の危険の原則によれば、陪審が解任された段階で第1級謀殺についての Green の危険が終結した以上、Green がもはや当該犯罪について再審理に付されえないことは明確であるように思われる。……以上を要するに、当裁判所は、前の危険の目的に沿って考えるならば、陪審が『陪審は、被告人を第1級謀殺について無罪と判断し、第2級謀殺につき有罪と判断する』と明示した評決を下した場合と本件とでは何ら扱いを異にすることはないと確信するものである。…… (検察側は

Green が第 2 級謀殺についての有罪に対し上訴することで第 1 級謀殺に関する憲法上の抗弁を放棄したと主張する。) 当裁判所は矛盾をはらむこの主張を認めることができない。『放棄』というのは法律上一良きにつけ悪しきにつけ様々な目的で用いられる曖昧な用語である。ただ、通常感覚からすれば、これは、任意に、かつ知悉して一定の権利を手放す何らかの行為を意味する。……第 2 級謀殺で有罪とされ長期の拘禁刑を宣告された者が、小なる (被包含) 犯罪についての誤った有罪判決の破棄を求めることにより、第 1 級謀殺についての憲法上の前の危険の抗弁を投げ打つことを『選択する』というのは、全くの擬制である。つまるところ、彼にとって有意義な選択肢は何ら存在しないのである。また、Holmes 裁判官が *Kepner*⁽⁴⁴³⁾……で示したように、『通常は、そのような放棄を表現したり考えたりすることはない。また、合衆国憲法の明示の条項によって守られるほどに重要とされている他の権利を放棄しない限り、被告人が法的に重大な瑕疵⁽⁴⁴⁴⁾の是正を受けられないなどということは想像すらできない。』……(長期拘禁刑を命じる瑕疵ある有罪判決の破棄ともう一方の重大な犯罪についての再訴追からの二重危険条項による保護を物々交換の取引に置かねばならないとすれば、) そのような『選択』に迫られた被告人は、有罪破棄を獲得することにより『大きな賭け』に出ることになる。法は被告人をそうした信じがたいジレンマに置くべきでないし、当裁判所の判断によれば、実際に置いてもない。ある犯罪での有罪判決に対する上訴を、前の危険の抗弁の強制的放棄を条件にしてのみ認めることは、二重の危険による憲法上の禁止と明白に対立する没収 (forfeiture) を強いることとなる。⁽⁴⁴⁵⁾……⁽⁴⁴⁶⁾(*Trono* の判示はそこでの事実関係にのみ適用される) …… (Holmes 裁判官が) 説得的に (effectively) 示したように、『放棄論』は全く根拠がなく、弁護の余地がない。……同一の犯罪につき二度以上危険に置かれないう権利は、わが国の社会における重要な防御手段 (safeguard) である。これは、多大な犠牲を払ってようやく獲得されたものであり、今後も極めて価値あるものとして尊重されなければならない。』⁽⁴⁴⁷⁾

ii ⁽⁴⁴⁸⁾ **United States v. Tateo** (1964)

(i) 事案の概要

Rocco Tateo (以下 X) は、銀行強盗の共謀及び実行に関連する五訴因につき起訴され、連邦地方裁判所(ニューヨーク南部地区)で審理を受けた。X は裁判所の脅迫的な説得及び弁護人の強引な助言に従い有罪答弁をした結果、22年6ヶ月の拘禁刑に処せられることとなった。ところが、この後の手続において、右有罪答弁の任意性に問題があることを理由に X が提出した有罪破棄及び再審理の申立が認容され、同一の犯罪に対する新たな公訴も棄却された。これに対し、検察側が直接連邦最高裁判所に上告したところ、連邦最高裁判所は以下のような判断に基づき原審の判断を破棄し、差し戻した。

(ii) 争点

有罪判決が手続上の瑕疵を理由に破棄された後に被告人を再度審理することは二重危険条項に違反するか

(iii) 判決〔Harlan 裁判官執筆による法廷意見より〕

「わが国の憲法学において十分確立されていると考えられるのは、(二重危険条項) は、手続上の瑕疵に起因する有罪判決が上訴により取り消された (set aside) 場合に国家が被告人を再度審理することを禁止していないという原則である。…… (このような) 再審理を許容する理由についてはさまざまな考え方が提示されているが…… (これまで用いられてきた) ……抽象的な理由付けよりも重要性が高いと思われるのが、健全な司法運営を志向する原則からの要請である。すなわち、公正な裁判を受ける被告人の権利に対応するものとして、そのような審理の末に有罪であることが明らかになった者には刑罰を科すという公益がある。有罪という結論にいたる過程において、破棄事由となるに十分な手続上の瑕疵が存在した場合に常に被告人が刑の免除を受けるとすれば、社会がこうむる犠牲は大きすぎるであろう。また、被告人の利益という見地からしても、もし有罪破棄

によって被告人がさらなる訴追の対象とならなくなることを上訴審が認識していれば、当該上訴審が公判ないし公判前段階における瑕疵によって導かれる帰結から被告人を守るのに一少なくとも今ほど一積極的になるとは思われない。したがって、現実的には再審理を行うことは公益のみならず被告人の利益にも資することになるのである。⁽⁴⁴⁹⁾」

以上第 4 回

(348a) Benton v. Maryland, 395 U. S. 784 (1969).

(349) 危険の発生時期について言及したものとしては、ほかに、同一の事実が二つの郡裁判所に起訴されている場合であっても審判を併合しないことを認めている州法の合憲性に関する Willhauck v. Flanagan, 448 U. S. 1323 (1980)、公訴棄却を求める公判前申立が認容された後の検察官上訴の場合に関する United States v. Blue, 384 U. S. 251 (1966)、さらに、大陪審手を繰り返すことが二重の危険となるかという点に関する United States v. Williams, 504 U. S. 36 (1992) などがある。

(350) 420 U. S. 377 (1975). なお、本件の詳細は、以下のとおりである。

David Emery Serfass (以下 X) は、兵役のための出頭義務に違反したとの事実に基づき起訴され、連邦地方裁判所（ペンシルベニア中部地区）において審理を受けることとなり、陪審審理を要請し、公判期日の日程が決定された。しかし、陪審選定手続が開始されるより前に X は公判前申立により公訴棄却を請求し、右申立の適否を決する審理のため公判を延期するよう求めたところ、右地裁はこれを認容し、審理の末、公訴棄却を命じた。これに対し検察官が上訴し、連邦控訴裁判所（第 3 巡回区）はこれを認め、右命令を破棄した。そこで、X が右検察官上訴は二重危険条項違反となること等を理由に上告したところ、連邦最高裁判所は、① X が陪審裁判を受ける権利を放棄していない、②その結果地裁には X の有罪・無罪を決する権限がない、③よって X は（法律上権限を有する）事実審理者の面前における審理にさらされていない、④ゆえに危険が発生していないとして、原判決を維持した。

(351) *Id.* at 388.

(352) *Id.* at 390-391.

(353) *Id.* at 391-392.

(354) 437 U. S. 28 (1978).

(355) *Id.* at 32.

(356) *Id.* at 36-38.

(357) North Carolina v. Pearce, 395 U. S. 711, 717 (1969) は、二重危険条項が保障するものとして、①無罪後の再訴追の禁止、②有罪後の再訴追の禁止、③重複処罰

の禁止を掲げる。ただ、手続打ち切り後の再訴追の場合などにおいても二重危険条項の適用は問題となることは判例上も認められている。そこで、以下の箇所においては、手続打ち切り後の再訴追、無罪後の再訴追、有罪後の再訴追、重複処罰の禁止という順序で判例を紹介し、そのあとで、二重の危険が問題となるその他の特殊な場面（非刑事手続・処分、州・連邦による連続訴追の場合など）について言及することとする。

(358) 以下においては、「再訴追」を再起訴・上訴・再審理 (new trial, retrial) を含む概念として用いる。

(359) *United States v. Perez*, 22 U. S. (9 Wheat.) 579 (1824).

(360) 今日では手続打ち切りの理由に応じて適用される二重の危険のルールに違いが生ずるものとされていることに鑑み、以下では原則として手続打ち切りが審理無効 (mistrial) によるものであった場合と、公訴棄却 (dismissal) によるものであった場合とに分けて論ずることとする。なお、この区別が常に controlling ではないことを指摘するものとして、*Lee v. United States*, 432 U. S. 23 (1977) 参照。

また、以下では従前の日本語文献の例に倣い Dismissal を「公訴棄却」と訳出するが、厳密には、これはわが国の刑事訴訟法 (338条・339条) で規定される「公訴棄却」とは若干異なる。

(361) ほかに、職権による審理無効宣告の場合に関する *Gori v. United States*, 367 U. S. 364 (1961) ; *United States v. Tateo*, 377 U. S. 463 (1964) ; *Richardson v. United States*, 468 U. S. 317 (1984)、被告人の申立による審理無効宣告の場合に関する *Divans v. California*, 439 U. S. 1367 (1978) などがある。なお、上記 *Richardson* は、証拠不十分を理由とする有罪破棄に関する *United States v. Burks*, 437 U. S. 1 (1978) で示されたルールと評決不成立の場合に妥当するルールが相互に矛盾しないと考えられる理由として、「二重危険条項の保障がその文言上、無罪のように、初めの危険を終結させる一定の事態 (event) が生じた場合にのみ適用されること」を掲げ、「陪審が評決に到達し得ないことは危険を終結させる事態ではない」とする。さらに、右 *Burks* は「評決不成立が無罪と同視されるものであることを判示したのではな」い以上、被告人の初めの事実審における検察側証拠の十分性のいかんにかかわらず、その再審理を妨げる有効な二重の危険の主張はなしえない旨を判示した。*Richardson*, 468 U. S., at 325-326.

(362) 372 U. S. 734 (1963).

(363) *Cornero v. United States*, 48 F. 2d. 69 (9th Cir. 1931).

(364) *Id.* at 71.

(365) *Downum*, 372 U. S., at 736-739.

(366) *Id.* at 743.

(367) 400 U. S. 470 (1971).

(368) *Jorn*, 400 U. S., at 479.

(369) *Id.* at 480.

(370) *United States v. Perez*, 22 U. S. (9 Wheat.) 579 (1824).

(371) *Jorn*, 400 U. S., at 484-485.

(372) *Id.* at 486-487.

(373) 410 U. S. 462 (1973).

(374) *Id.* at 463.

(375) *Id.* at 464.

(376) *Id.* at 467-468.

(377) *Id.* at 471.

(378) 424 U. S. 600 (1976).

(379) *Id.* at 607-608.

(380) *Id.* at 609.

(381) *Id.* at 611.

(382) 434 U. S. 497 (1978).

(383) *Id.* at 503-506.

(384) *Id.* at 507-510.

(385) *Id.* at 511.

(386) *Id.* at 513-514.

(387) *Id.* at 514.

(388) *Id.* at 516-517.

(389) 456 U. S. 667 (1982).

(390) *United States v. Dinitz*, 424 U. S. 600 (1976).

(391) *Kennedy*, 456 U. S., at 673-674.

(392) *Id.* at 675-677.

(393) *Id.* at 679.

(394) *Id.* at 681-684 (Stevens, J., dissenting).

(395) *Id.* at 687-689.

(396) *Id.* at 691.

(397) 1971 Criminal Appeals Act, 18 U. S. C. §3731は、検察官上訴につき、以下のよう規定する(本稿に関連する箇所のみ)。「刑事事件においては、合衆国による控訴は、一つないし複数の訴因について正式ないし略式起訴を棄却する地方裁判所の判決、決定、命令(decision, judgement, order)に対し、控訴裁判所にこれを申し立てることができるものとする。ただし、合衆国憲法の二重危険条項がさらなる訴追を禁止している場合には、右控訴を提起することはできない。」

なお、この改正の契機の一つとなったものとして、*United States v. Sisson*, 399 U. S. 267 (1970)。

(398) ほかに、非陪審裁判において裁判官による事実認定がなされた後に証拠排除の申立が認容された事案につき、後掲 *Wilson* を適用した *United States v. Morrison*, 429 U. S. 1 (1976) ; *United States v. Rose*, 429 U. S. 5 (1976) ; *United*

States v. Kopp, 429 U. S. 121 (1976)、審理無効宣告後再審理前に公訴棄却の申立
が認容された事例に関する United States v. Sanford, 429 U. S. 14 (1976)、略式起
訴の記載が犯罪の摘示を欠いているとして起訴が棄却された場合について *Jenkins*
を適用した *Finch v. United States*, 433 U. S. 676 (1977) などがある。

- (399) 420 U. S. 332 (1975).
- (400) *Id.* at 342.
- (401) 395 U. S. 711 (1969).
- (402) 355 U. S. 184 (1957).
- (403) *Wilson*, 420 U. S., at 342-344.
- (404) *Id.* at 345.
- (405) *Id.* at 352-353.
- (406) 420 U. S. 358 (1975).
- (407) *Id.* at 365-367.
- (408) *Id.* at 369-370.
- (409) 432 U. S. 23 (1977).
- (409a) *United States v. Jenkins*, 420 U. S. 358 (1975).
- (410) *Lee*, 432 U. S., at 30.
- (411) *United States v. Dinitz*, 424 U. S. 600 (1976).
- (412) *Lee*, 432 U. S., at 34.
- (413) 437 U. S. 82 (1978).
- (414) *United States v. Jenkins*, 420 U. S. 358 (1975).
- (415) *Scott*, 437 U. S., at 91.
- (416) *Id.* at 91-92.
- (417) *United States v. Jenkins*, 420 U. S. 358 (1975).
- (418) *Scott*, 437 U. S., at 94-95.
- (419) *Green v. United States*, 355 U. S. 184 (1957).
- (420) *Scott*, 437 U. S., at 96.
- (421) *Id.* at 98.
- (422) *Id.* at 99.
- (423) *Id.* at 100-101.
- (424) なお、Brennan 裁判官執筆—White, Marshall, Stevens 裁判官同調—の反
対意見は、法廷意見が「『無罪』と被告人の申立により『事実に基づく無実とは関
係のない』理由で下された『公訴棄却』とでは憲法上の重要性が異なる」としてい
る点に反対し、次のように述べる。「二重危険条項は、特定の被告人に有利な裁判
の終局性という利益を守るという効果をもたらすことはあるが、これは必ずしも右
条項の目的とするところではない。……右条項の目的は……一つの犯罪について被
告人を二度以上審理におくことに伴う苦痛と危険から彼を守ることにある。……二
重危険条項の様々な policy は次のことを命ずる。すなわち、検察側が被告人を有

罪とするための一回の完全な機会を付与されること、そして被告人に有利な終局裁判によって当初の手続が終了した場合には、いかなる形であれ再審理は禁止されることである。無罪に関するルールは、このより大きな原則の一つの適用場面に過ぎない。」 *Id.* at 103-105.

(425) *United States v. Ball*, 163 U. S. 662 (1896).

(426) ほかに、当該事案において下された判決抑止 (arrest of judgment) の判断が実質的には無罪判決であるなどとし、改正前の刑事上訴法にしたがって検察官上訴が許されなかった *United States v. Sisson*, 399 U. S. 267 (1970)、ライフル強盗に関し、ピストルを使用した強盗であるとの起訴がなされ、州法によれば訴因の補正が許されないため、裁判官によって無罪評決が指示され、無罪判決が出された後にライフル強盗で改めて訴追された事案に関する *Duncan v. Tennessee*, 405 U. S. 127 (1972)、(公訴棄却に類する) demurrer を acquittal として取り扱うことを認めた *Smalis v. Pennsylvania*, 476 U. S. 140 (1986) などがある。なお、*Duncan* における裁判所意見は、当該事案において提示された二重の危険の問題が、州における固有の手続とあまりに密接に関連しているため、連邦最高裁で判断するには適しないとしてこの訴えを斥けたが、*Brennan* 裁判官執筆の反対意見は、「検察が、起訴状における自ら犯した過誤を主張して終局評決を得ることが許され、さらに危険がすでに発生していないとの理論で再び被告人を事実審理に付することが許されるところれば、被告人はまさに二重危険条項がその発生を回避しようとした危険にさらされることとなる。…… (同一行為基準によれば、本件は同一犯罪となる) ……」多数意見が本件の争点に対する判断を示さなかったことには、理由がない。確かに、本件事案においては、検察側としては、州法上、当初の起訴状を訂正するために利用できる簡易な手段を有しておらず、いったん審理を終結させて初めからやり直す以外に方法がなかったかもしれない。ただ、もしそうだとすれば、それに対する救済は、テネシー州の刑事手続を変更する点に存在するのであって、上告人に付与された憲法上の保護を奪う点に存するのではない」(*Duncan*, 405 U. S., at 131-133) としている。

(427) 369 U. S. 141 (1962). なお、*Fong Foo* の所属会社が上告人となった *Standard Coil Products Co. v. United States* についてもここであわせて判断された。

(428) *Quoting from Ball*, 163 U. S., at 671.

(429) *Id.* at 143.

(430) 430 U. S. 564 (1977).

(431) *Id.* at 581-583 (Burger, C. J., dissenting).

(432) *United States v. Ball*, 163 U. S. 662 (1896).

(433) *Fong Foo v. United States*, 369 U. S. 141 (1962).

(434) *Martin Linen*, 430 U. S., at 571-572.

(435) *Id.* at 573.

(436) 437 U. S. 54 (1978).

- (437) *Id.* at 66.
- (438) *Id.* at 68-69.
- (439) *Id.* at 77-78.
- (440) ここで紹介するもののほか、有罪判決が控訴審で破棄された後、検察官上告に基づき最高裁が控訴審判決を破棄して差し戻すことを認め、再審理の場面で国側があらゆる新証拠を提出して立証を補強することができるとした *United States v. Shotwell Manufacturing Co.*, 355 U. S. 233 (1957)、憲法違反（大陪審の構成に関する平等条項違反）の手続によって得られた有罪判決が上訴審において破棄された場合の被告人の再審理に関する *Eubanks v. Louisiana*, 356 U. S. 584 (1958)、指示無罪後の再審理宣告に関する *Forman v. United States*, 361 U. S. 416 (1960)、州の二段階事実審手続（two tiered system）に関する *Colten v. Kentucky*, 407 U. S. 104 (1972)；*Ludwig v. Massachusetts*, 427 U. S. 618 (1976)；*Justices of Boston Municipal Court v. Lydon*, 466 U. S. 294 (1984)、陪審の一般有罪評決の後に下された有罪判決が、特定の証拠の許容が不適法であったとして破棄された後の再審理（new trial）に関する *Abney v. United States*, 431 U. S. 651 (1977)、破棄理由が曖昧であった場合の *Burks* ルールの（不）適用に関する *Greene v. Massey*, 437 U. S. 19 (1978)、陪審の有罪評決後に証拠不十分を理由とする再審理（new trial）申立が州裁判所によって認容された場合に関する *Hudson v. Louisiana*, 450 U. S. 40 (1981)、有罪判決破棄後の（死刑）量刑審理のやり直しに関する *Poland v. Arizona*, 476 U. S. 147 (1986)、起訴状の瑕疵に基づいて有罪が破棄された後の再審理に関する *Montana v. Hall*, 481 U. S. 400 (1987) などがある。

なお、*Shotwell Manufacturing* の反対意見において、Black 裁判官は、「法廷意見は、国側が控訴審において失った有罪判決を維持するために新証拠を提出することを許容している。これは技術的には二重の危険からの保障を侵害しないとしても、その精神に反するように思われる。……それどころか、いくつかの点においては、さらにひどいものである。国側のみがこの一方的な再審理による利益を得る資格を有し、被告人は既得のものを保持するためにのみ戦わなければならないのである。被告人がこのような細切れ訴追にさらされた事例はいまだかつて判例中で言及されたこともなく、見つかったものもない。」としている。*Shotwell Manufacturing*, 355 U. S., at 250-251 (Black, J., dissenting).

- (441) 355 U. S. 184 (1957). なお、二重の危険を保障する目的について判示した箇所については、前掲四 1 (1) 参照。
- (442) *Id.* at 190-191.
- (443) *Kepner v. United States*, 195 U. S. 100 (1904).
- (444) *Id.* at 135 (Holmes, J., concurring).
- (445) *Green*, 355 U. S., at 193-194.
- (446) *Trono v. United States*, 199 U. S. 521 (1905).
- (447) *Green*, 355 U. S., at 197-198.

126 早法 78 卷 1 号 (2002)

(448) 377 U. S. 463 (1964).

(449) *Id.* at 465-466.